

Rolnummer 3783
Arrest nr. 138/2006 van 14 september 2006

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie, gesteld door het Hof van Cassatie.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij arrest van 27 september 2005 in zake D. Baerts tegen de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 10 oktober 2005, heeft het Hof van Cassatie de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schendt artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie, samen gelezen met artikel 7 van dezelfde wet, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 6.1 EVRM, in de mate het aan de strafrechter geen enkele marge overlaat ter beoordeling van de erin bepaalde geldboete van tienmaal de ontdoken rechten, terwijl de strafbepalingen van gemeen recht, door te voorzien in een minimum en maximum of in de toepassing van verzachtende omstandigheden, aan de strafrechter de mogelijkheid bieden om in zekere mate de zwaarte van de straf zelf te bepalen op grond van de concrete omstandigheden van de zaak en van de algemene rechtsbeginselen, waaronder het evenredigheidsbeginsel ? »;

2. « Schendt artikel 23 van de wet van 23 [lees : 22] oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie, samen gelezen met artikel 7 van dezelfde wet, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 6.1 EVRM, in de mate het aan de strafrechter niet toelaat bij toepassing van verzachtende omstandigheden de erin bepaalde geldboete van tienmaal de ontdoken rechten te matigen, terwijl het wel die ruimte overlaat aan de administratie, die krachtens artikel 263 AWDA, toegelaten wordt in aanwezigheid van verzachtende omstandigheden terzake te transigeren ? »;

3. « Schendt artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie, samen gelezen met artikel 7 van dezelfde wet, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 6.1 EVRM, in de mate het aan de strafrechter geen mogelijkheid biedt de erin bepaalde geldboete van tienmaal de ontdoken rechten te matigen op grond van de omvang van de vastgestelde fraude, terwijl artikel 239 AWDA bij vergelijkbare fraude voorziet in een geldboete van tienmaal of van tweemaal de ontdoken rechten, naargelang van de omvang van de fraude ? ».

Memories zijn ingediend door :

- D. Baerts, wonende te 3680 Maaseik, Houwstraat 43;
- de Ministerraad.

D. Baerts heeft ook een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 26 april 2006 :

- is verschenen : Mr. C. De Baets, tevens *loco* Mr. R. Verstraeten, advocaten bij de balie te Brussel, voor D. Baerts;
- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;

- is de voornoemde advocaat gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

Bij beschikking van 13 juni 2006 heeft voorzitter A. Arts de zaak voorgelegd aan het Hof in voltallige zitting.

Bij beschikking van 28 juni 2006 heeft het Hof de debatten heropend en de dag van de terechtzitting bepaald op 12 juli 2006.

Op de openbare terechtzitting van 12 juli 2006 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. C. De Baets en Mr. R. Verstraeten, advocaten bij de balie te Brussel, voor D. Baerts;
 - . Mr. P. Van der Straten, advocaat bij de balie te Antwerpen, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

D. Baerts werd door de Administratie der Douane en Accijnzen vervolgd en rechtstreeks gedagvaard wegens het ontduiken van accijns, bijzondere accijns en energiebijdrage op gelode en ongelode benzine en op dieselgasolie. De b.v.b.a. N.I.O., thans de b.v.b.a. A.T.A.S, waarvan D. Baerts op het ogenblik van de feiten zaakvoerder was, werd als burgerlijk en hoofdelijk aansprakelijke partij gedagvaard tot betaling van de schade, de geldboetes en de kosten. Tot bewijs van de inbreuk beriep de Administratie der Douane en Accijnzen zich op de handelsdocumenten van de vennootschap waarin niet-overeenstemmende gegevens betreffende de aan- en de verkoop van gelode en ongelode benzine en dieselgasolie waren opgenomen en waaruit de Administratie een vermoeden van fraude putte.

Bij verstekvonnis van 8 januari 2003 werd D. Baerts schuldig verklaard aan de hem ten laste gelegde feiten. Op strafrechtelijk gebied werd hij veroordeeld tot een geldboete van tienmaal de ontdoken accijns, bijzondere accijns en bijdrage op energie, zijnde 702 130,70 euro, en werd lastens hem een verbeurdverklaring uitgesproken van de bijzondere accijnsgoederen. Op burgerlijk gebied werd hij veroordeeld tot de betaling van de ontdoken accijns, bijzondere accijns en energiebijdrage, namelijk 70 213,07 euro, te vermeerderen met de wettelijke nalatigheidsintresten. De b.v.b.a. N.I.O. werd bij hetzelfde vonnis burgerrechtelijk aansprakelijk gesteld en veroordeeld tot betaling van de schade, de geldboete en de kosten.

Tegen dat vonnis tekende D. Baerts verzet aan, dat op 7 januari 2004 ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard.

Vervolgens tekende D. Baerts hoger beroep aan, dat werd behandeld samen met het beroep dat het openbaar ministerie en de b.v.b.a. N.I.O. hadden aangetekend tegen het vonnis van 8 januari 2003.

Bij arrest van 16 februari 2005 verklaarde het Hof van Beroep te Antwerpen het hoger beroep van de beklagde ontvankelijk doch ongegrond. Tegen dat arrest stelde D. Baerts cassatieberoep in.

In zijn memorie voor het Hof van Cassatie stelt D. Baerts twee cassatiemiddelen voor, een eerste met betrekking tot de draagwijdte van het vermoeden van fraude, neergelegd in artikel 205 van het koninklijk besluit van 18 juli 1977 houdende coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen, een tweede met betrekking tot de afwezigheid van enige beoordelingsmarge voor de strafrechter bij het opleggen van de boete van tienmaal de ontdoken rechten. Bij arrest van 27 september 2005 verwerpt het Hof van Cassatie het eerste middel, terwijl het met betrekking tot het tweede middel de bovenvermelde prejudiciële vragen stelt.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. De eiser voor het Hof van Cassatie beklemtoont dat elk van de drie vragen betrekking heeft op de bestraffing van de inbreuk waaraan hij op grond van het vermoeden van fraude neergelegd in artikel 205 van het koninklijk besluit van 18 juli 1977 houdende coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen (hierna : A.W.D.A.) schuldig werd bevonden, namelijk het ontduiken van accijns en bijzondere accijns bij de inverbruikstelling van gelode of ongelode benzine en van dieselgasolie zoals vastgesteld in artikel 7 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie (hierna : wet van 22 oktober 1997). Die inbreuk wordt overeenkomstig artikel 23 van dezelfde wet bestraft met onder meer een geldboete van tienmaal de ontdoken rechten met een minimum van 250 euro.

Elk van de prejudiciële vragen betreft de onmogelijkheid voor de strafrechter om de in artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 voorgeschreven geldboete te matigen. In de eerste prejudiciële vraag wordt die kwestie in relatie gebracht tot het gemeen strafrecht waar is voorzien in een minimum- en een maximumstraf waartussen de strafrechter kan kiezen en waar ook is voorzien in de mogelijkheid van de aaneming van verzachtende omstandigheden. In de tweede prejudiciële vraag wordt gewezen op de situatie van de fiscale administratie die, vóór de strafrechter, kennis neemt van de inbreuk en die bij verzachtende omstandigheden ertoe gemachtigd is met de overtreder een transactie af te sluiten (artikel 263 van de A.W.D.A.). De derde prejudiciële vraag ten slotte noopt tot een vergelijking met de bestraffing die geldt bij ontduiking van accijnsrechten bij vervoer onder accijnsverband naar een geoorloofde bestemming, waar de boete, naar gelang van de omvang van de fraude, gelijk is aan ofwel tienmaal ofwel tweemaal de ontdoken rechten.

De eiser voor het Hof van Cassatie beklemtoont dat het de onmogelijkheid is voor de strafrechter om de in artikel 23, eerste lid, van de wet van 22 oktober 1997 bepaalde geldboeten te milderen die via de drie prejudiciële vragen aan de beoordeling van het Hof wordt voorgelegd, waarbij het Hof niet alleen dient te toetsen aan het gelijkheidsbeginsel maar ook aan het recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter zoals gewaarborgd door artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

A.1.2. Volgens de eiser voor het Hof van Cassatie houdt de in het geding zijnde bepaling, doordat ze niet voorziet in enige mogelijkheid tot mildering van de voorgeschreven straf, een ongelijke behandeling in op drie vlakken.

Ten eerste is er een onderscheid ten opzichte van de bestraffing van het gemeen strafrecht waar het bestaan van een minimum- en een maximumstraf of het systeem van verzachtende omstandigheden aan de strafrechter de mogelijkheid bieden om, binnen bepaalde grenzen, de straf te bepalen naar gelang van de concrete omstandigheden van de zaak en in het licht van de algemene rechtsbeginselen, waaronder het evenredigheidsbeginsel.

Ten tweede geldt dienaangaande ook binnen het douanestrafrecht een ongelijke behandeling tussen de overtreders. Aldus stelt de eiser voor het Hof van Cassatie vast dat een inbreuk op artikel 239 van de A.W.D.A. aanleiding geeft tot een boete van ofwel tienmaal ofwel tweemaal de ontdoken rechten naar gelang van de omvang van de fraude. Nochtans is die overtreding zeer vergelijkbaar met de overtreding van artikel 7 van de wet van 22 oktober 1997. In beide gevallen gaat het om accijnsgoederen en ontduiking van accijnsrechten, in het eerste geval bij vervoer onder accijnsverband, in het tweede geval bij inverbruikstelling.

Ten derde wordt inzake dezelfde inbreuk een onderscheid gemaakt tussen de fase voor de fiscale administratie en de fase voor het vonnisgerecht. Artikel 263 van de A.W.D.A. staat de administratie immers toe om, in geval van verzachtende omstandigheden, een transactie te sluiten.

A.1.3. Volgens de eiser voor het Hof van Cassatie bestaat er geen redelijke verantwoording voor de totale uitsluiting in artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 van enige milderingsmogelijkheid voor de rechter, noch in vergelijking met het gemeen strafrecht, noch in vergelijking met de bestraffing van artikel 239 van de A.W.D.A., noch in vergelijking met de bestaande transactiemogelijkheid voor de administratie bij eenzelfde inbreuk.

Ofschoon hij verklaart zich bewust te zijn van de specificiteit van het douane- en accijnsrecht, namelijk het feit dat het douanerecht een belangrijke hoeksteen vormt van de Belgische en Europese economische orde, dat de vaststelling van inbreuken op douane- en accijnswetgeving bemoeilijkt wordt door de mobiliteit van de goederen of nog dat zeer grote illegale winsten worden gerealiseerd door de overtreding van de douane- en accijnswetgeving, is hij van mening dat die omstandigheden het niet mogelijk maken elke vorm van appreciatie van de strafmaat aan de strafrechter te ontnemen bij een inbreuk op artikel 7 van de accijnswetgeving van 22 oktober 1997. Hij analyseert vervolgens de rechtspraak van het Hof inzake douanerecht, meer bepaald de arresten nr. 60/95 van 12 juli 1995, nr. 40/2000 van 6 april 2000 en nr. 60/2002 van 28 maart 2002, waarin het Hof oordeelde dat de betrokken straf wettig verantwoord was vanwege de specificiteit van de materie. De eiser voor het Hof van Cassatie komt evenwel tot de conclusie dat de betrokken arresten niet transposeerbaar zijn op de huidige zaak en wel integendeel de bevestiging inhouden dat de specificiteit van het douane- en accijnsrecht niet volstaat om de zeer strenge bestraffing, met totaal gebrek aan appreciatiemarge voor de strafrechter, te rechtvaardigen.

De eiser voor het Hof van Cassatie ziet evenmin in hoe de ongelijkheid kan worden verantwoord tussen de behandeling van de inbreuk in de administratieve fase en de behandeling van de inbreuk in de gerechtelijke fase. Wanneer de fiscus de mogelijkheid heeft om een transactie voor te stellen waarin rekening wordt gehouden met de verzachtende omstandigheden of met de afwezigheid van bedrieglijk oogmerk, dan valt niet in te zien welke omstandigheid zou kunnen verantwoorden dat de strafrechter die over dezelfde inbreuk moet oordelen, al dan niet na het mislukken van een voorgestelde transactie, geen rekening mag houden met diezelfde concrete omstandigheden van de zaak of met diezelfde verzachtende omstandigheden bij het bepalen van de strafmaat. Hij is van mening dat de regel van de volle rechtsmacht van de rechter moet gelden wanneer het optreden van de rechter niet het gevolg is van een hoger beroep tegen een administratieve beslissing maar wel het gevolg is van een rechtstreekse dagvaarding door de administratie wegens een strafrechtelijke inbreuk die het voorwerp van transactie kon uitmaken.

Ten slotte bestaat er volgens de eiser voor het Hof van Cassatie evenmin een redelijke verantwoording voor het onderscheid dat binnen het douane- en accijnsrecht zelf wordt gemaakt tussen de bestraffing van de inbreuk op artikel 7 van de wet van 22 oktober 1997 en de bestraffing van de inbreuk op artikel 239 van de A.W.D.A. In beide gevallen betreft het een ontduiking van accijnsrechten. Het enige verschil is dat de ontduiking in het ene geval gebeurt bij het vervoer naar de bestemming en in het andere geval bij de inverbruikstelling van goederen en dat de omvang van de fraude in het ene geval bepaald wordt op grond van het verschil tussen de aangegeven en de ter bestemming vervoerde goederen en in het andere geval op grond van het verschil tussen de aangekochte en verkochte goederen.

A.1.4. Ten slotte is de eiser voor het Hof van Cassatie van oordeel dat de zeer strenge bestraffing van artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997, zonder enige milderingsmogelijkheid voor de strafrechter, een onevenredige inbreuk uitmaakt op het persoonlijk en individueel karakter van de straffen, op het in het intern en internationaal recht geldende proportionaliteitsbeginsel en ten slotte ook op het bij artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens gewaarborgde recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie.

Volgens hem vloeit uit het E.G.-Verdrag voort dat de lidstaten de sancties moeten bepalen met inachtneming van het gemeenschapsrecht en de daarin geldende algemene rechtsbeginselen, waaronder het evenredigheidsbeginsel. Volgens de eiser voor het Hof van Cassatie worden de belangen van de Europese douane-unie niet gediend door het opleggen van zeer hoge geldboetes die onaanpasbaar zijn en dragen zij slechts bij tot een belemmering van het vrij verkeer van goederen, zodat om die reden alleen al de sanctie van artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 niet proportioneel is met het door het douane- en accijnsrecht nagestreefde doel.

Tevens is de eiser voor het Hof van Cassatie van mening dat rekening moet worden gehouden met de algemene rechtsbeginselen in het interne recht, zijnde het persoonlijk en individueel karakter van de straffen, waardoor een zekere individualisering van de straf mogelijk moet zijn, en het proportionaliteitsbeginsel, dat het best gewaarborgd wordt door een strafbepaling die de rechter toestaat de strafmaat zelf te bepalen tussen een wettelijk minimum en maximum of die de rechter toestaat de strafmaat te verminderen op grond van verzachtende omstandigheden. Hij wijst tevens op de rechtspraak volgens welke de rechter inzake administratieve geldboetes de mogelijkheid moet krijgen na te gaan of de door de administratie opgelegde sanctie verenigbaar is met de algemene rechtsbeginselen en hij is van mening dat, indien de rechter de proportionaliteit tussen het feit en de administratieve sanctie moet controleren, de rechter *a fortiori* bij het zelf opleggen van een geldboete als strafsanctie, de mogelijkheid moet krijgen om die sanctie te moduleren naar gelang van de concrete omstandigheden van de zaak. Ook in dit verband wijst de eiser voor het Hof van Cassatie op de rechtspraak van het Hof inzake douanerecht en beklemtoont dat, enerzijds, in het arrest nr. 60/95 van 12 juli 1995 het Hof zijn oordeel duidelijk liet steunen op de toepasselijkheid van artikel 85 van het Strafwetboek ter zake, terwijl, anderzijds, het arrest nr. 60/2002 van 28 maart 2002 gevallen betrof waarin geen transactie mogelijk was. Hij vraagt zich ook af hoe er sprake zou kunnen zijn van enige proportionaliteit tussen de zwaarte van de strafsanctie en de ernst van de feiten, wanneer blijkt dat diezelfde feiten, in geval van transactie, aanleiding kunnen geven tot de betaling van een veel lager bedrag dan de wettelijk voorgeschreven geldboete.

Tenslotte is de eiser voor het Hof van Cassatie van mening dat ook uit artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens voortvloeit dat de strafrechter bij het opleggen van de straf in zekere mate rekening moet kunnen houden met de concrete omstandigheden eigen aan de zaak, waaronder de omvang van de schade of eventuele verzachtende omstandigheden. De beoordeling van een zaak in al haar aspecten behoort volgens hem immers tot de essentie van een eerlijk proces en is kenmerkend voor een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie. Dit betekent volgens hem dat de beklagde erop moet kunnen vertrouwen dat de strafrechter bij de bestraffing een zekere proportionaliteit tussen de strafbare gedraging en de opgelegde straf in acht zal nemen.

A.2.1. De Ministerraad is van mening dat de prejudiciële vragen betrekking hebben op de matigingsbevoegdheid van de rechter inzake de bestraffing inzake douane en accijnzen en een vergelijking inhouden met de strafbepalingen van gemeen recht die aan de strafrechter de mogelijkheid geven om de geldboete te matigen of aan te passen aan de concrete omstandigheden.

De Ministerraad is allereerst van mening dat het onduidelijk is met welke concrete bepalingen de vergelijking wordt gemaakt.

De Ministerraad citeert vervolgens het arrest nr. 60/2002 van 28 maart 2002 en leidt hieruit af dat het Hof de gestrengheid van de wetten inzake douane en accijnzen erkent. Die gestrengheid kan volgens hem niet alleen de omvang van de geldelijke straf beïnvloeden, maar ook de aan de rechter geboden mogelijkheid om, wat dit betreft, op grond van verzachtende omstandigheden de straf te matigen. De Ministerraad wijst ook erop dat de strafrechter wel degelijk over beoordelingsruimte beschikt inzake douane en accijnzen vermits hij toepassing kan maken van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie.

A.2.2. De Ministerraad is van mening dat de strenge bestraffing in het douane- en accijnsrecht niet alleen tot doel heeft de dader van de inbreuk te bestraffen maar tevens strekt tot vergoeding van de Staat voor het geleden nadeel. Volgens de Ministerraad heeft de wetgever dat gemengd karakter van de geldboeten inzake douane en accijnzen willen behouden, ook na de opheffing van het tweede lid van artikel 100 van het Strafwetboek bij artikel 105 van de wet van 6 augustus 1986. Ofschoon de Ministerraad toegeeft dat er een toenadering is tussen het fiscaal strafrecht en het gemeen strafrecht, beklemtoont hij dat er belangrijke verschillen blijven bestaan.

De Ministerraad meent dat het doel van de maatregel gelegen is in de recuperatie van het verlies dat de Schatkist lijdt door een bepaald soort fiscale fraude en beklemtoont dat de inbreuken op het douane- en accijnzenrecht een veel grotere financiële schade aan de Staat en aan de Europese Unie berokkenen dan misdrijven van gemeen recht. Het onderscheid in behandeling berust op pertinente en adequate criteria. Het feit dat de geldboete inzake douane en accijnzen wordt berekend als een veelvoud van de ontdoken rechten houdt geen discriminatie in ten opzichte van het gemeen strafrecht vermits een dergelijk onderscheid volgt uit het wezen zelf van de inbreuk, waarbij de sanctie een ontradend karakter dient te hebben, hetgeen niet het geval zou zijn bij een gewone geldboete gekoppeld aan een verplichting om het ontdoken recht vooralsnog te moeten betalen. De Ministerraad meent dat hierbij tevens rekening moet worden gehouden met de rechtmatige belangen

van de eerlijke belastingbetaler, die ten gevolge van de belastingontduiking van anderen onevenredig zwaar wordt belast en die heel wat schade ondervindt van de handel in frauduleus ingevoerde of vervaardigde goederen. De Staat dient de naleving van de belastingwetten door allen zo goed mogelijk te verzekeren. De Ministerraad meent dat de verdachte voor fiscale misdrijven zich niet in een ongunstigere positie bevindt dan de verdachte in de gemeenrechtelijke strafprocedure, vermits de administratie te allen tijde een transactie kan aangaan die de strafvordering doet vervallen.

A.2.3. De Ministerraad ontwaart evenmin enige ongelijkheid in het feit dat de administratie over een transactionele bevoegdheid beschikt wanneer er verzachtende omstandigheden voorhanden zijn, terwijl de strafrechter niet over de mogelijkheid zou beschikken om de geldboete te matigen. Het behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de Administratie der Douane en Accijnzen om aan de overtreeders een minnelijke schikking aan te bieden, die een werkelijke dading is waarop de artikelen 2044 en volgende van het Burgerlijk Wetboek van toepassing zijn. De administratie mag alleen een transactie voorstellen wanneer er verzachtende omstandigheden voorhanden zijn, zoals de afwezigheid van bedrieglijk opzet. Indien die niet wordt aanvaard, behoort het tot de exclusieve bevoegdheid van de administratie om middels rechtstreekse dagvaarding de rechtsvordering in te stellen, waarbij de rechtbank zich dient te houden aan de wettelijk opgelegde geldboete. De Ministerraad meent dat een dergelijke transactiemogelijkheid geen ongelijke behandeling inhoudt maar volgt uit de eigen geaardheid van de fiscale inbreuken en het normbesef van de gemeenschap tegenover zulke inbreuken. De wetgever streeft voornamelijk naar een administratieve afhandeling en inning van de rechten en boetes in deze gespecialiseerde materie en kent het door de administratie opgeleide kader hierbij ruime bevoegdheden toe, waaronder de mogelijkheid tot het afsluiten van een transactie, onder voorwaarden die wettelijk zijn vastgelegd. Het staat daarbij elke fiscale overtreder vrij om het voorstel van de administratie af te wijzen.

De Ministerraad wijst erop dat ook in het gemeen recht minnelijke schikkingen mogelijk zijn en dat in vele gevallen aan de administratie en/of het openbaar ministerie een grote ruimte wordt gelaten voor een transactie. Als voorbeeld citeert hij artikel 216*bis* van het Wetboek van Strafvordering. Tevens verwijst hij naar andere rechtstakken.

De Ministerraad besluit dat het feit dat de transactiebevoegdheid toekomt aan de administratie en niet aan de rechtbank, redelijk verantwoord is gelet op het feit dat een transactie de strafvervolgning doet vervallen.

A.3.1. In zijn memorie van antwoord stelt de eiser voor het Hof van Cassatie dat het standpunt van de Ministerraad gebaseerd is op een verkeerde lezing van de prejudiciële vragen als zijnde beperkt tot een vergelijking met het gemeen strafrecht. Aldus worden de in derde prejudiciële vraag aangeklaagde verschillen op geen enkele wijze door de Ministerraad verklaard.

Uit de eerste prejudiciële vraag blijkt volgens de eiser voor het Hof van Cassatie duidelijk dat heel het systeem van het gemeen strafrecht aan de orde is, namelijk het systeem van de minimum- en maximumboetes en het systeem van de verzachtende omstandigheden.

De eiser voor het Hof van Cassatie meent dat de Ministerraad het systeem van de opschorting en het uitstel ten onrechte beschouwt als een mogelijkheid tot matiging of modulering van de straf. De opschorting is onderworpen aan strenge wettelijke voorwaarden en impliceert een vaststelling van de schuld van de beklaagde. Ook het uitstel is gesitueerd op het vlak van de tenuitvoerlegging van de straf en belet niet dat in de toekomst, vanwege de uitgesproken straf, geen uitstel meer kan worden verleend of dat de uitgesproken straf een grondslag vormt voor de wettelijke herhaling bij latere gemeenrechtelijke misdrijven, hetgeen kan worden vermeden indien een systeem van verzachtende omstandigheden wordt toegepast. Het arrest nr. 60/2002 van 28 maart 2002 is ter zake niet dienend vermits dat arrest werd gewezen in een zaak waarin geen transactiemogelijkheid op grond van verzachtende omstandigheden openstond.

A.3.2. De eiser voor het Hof van Cassatie heeft tevens zijn bedenkingen bij de analyse door de Ministerraad van het doel van de maatregel. Noch het algemeen belang noch het ontradend effect dat van de bestraffing moet uitgaan, kunnen een rechtvaardiging vormen voor de verschillende behandeling van bepaalde douanemisdrijven ten opzichte van gemeenrechtelijke misdrijven of ten aanzien van bepaalde andere douanemisdrijven.

Volgens de eiser voor het Hof van Cassatie ziet de Ministerraad tevens over het hoofd dat de afschaffing van artikel 100, tweede lid, van het Strafwetboek precies tot doel had komaf te maken met het zeer controversieel gemengd karakter van de geldboete in fiscale zaken. Met het « charter van de belastingplichtige » beoogde de wetgever het fiscaal strafrecht meer op het gemeen strafrecht af te stemmen en meer bepaald een

einde te maken aan het begrip van de gemengde straffen. De eiser voor het Hof van Cassatie is tevens van oordeel de doelstelling van de hoge boete, die erin zou bestaan de dader te laten opdraaien voor het verlies aan inkomsten voor de Staat ten gevolge van de niet ontdekte fraude gepleegd door derden, zoals de Ministerraad beweert, onwettig is wegens strijdigheid met het persoonlijk karakter van de straf. In zoverre de boete ertoe zou dienen de dader te bestraffen voor fraude die hij mogelijkwijze reeds had begaan zonder dat deze werd ontdekt, is er sprake van een miskennis van het vermoeden van onschuld gewaarborgd bij artikel 6.2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Een dergelijk doel kan volgens de eiser voor het Hof van Cassatie niet worden aangevoerd ter verantwoording van de in de prejudiciële vragen aangeklaagde ongelijke behandeling.

A.3.3. Hij is vervolgens van oordeel dat de Ministerraad geen enkel pertinent onderscheidingscriterium heeft kunnen aantonen dat het mogelijk zou maken dermate af te wijken van de moduleringsmogelijkheden waarin is voorzien in het gemeen strafrecht en in het douanerecht zelf en meent dat die zware bestraffing buiten elke proportie staat tot het nagestreefde doel.

De eiser voor het Hof van Cassatie wijst erop dat ook door andere misdrijven, niet alleen fiscale misdrijven (zoals B.T.W.-carrousels), maar ook sociale misdrijven (zoals zwartwerk) en zelfs gemeenrechtelijke misdrijven (zoals faillissementsmisdrijven) aanzienlijke financiële schade wordt berokkend aan de Staat. Nochtans zijn de straffen in het Strafwetboek voorzien van een minimum- en een maximumgrens en is er strafvermindering mogelijk op grond van verzachtende omstandigheden. Ook in het sociaal strafrecht en zelfs in het fiscaal strafrecht is voorzien in de toepassing van artikel 85 van het Strafwetboek.

Evenmin kan het feit dat douanemisdrijven moeilijk opspoorbaar zijn, de niet-moduleerbaarheid van de geldboete rechtvaardigen : dit zou indruisen tegen het vermoeden van onschuld en het persoonlijk karakter van de straf.

Noch kan het argument van de « eerlijke belastingbetaler » in aanmerking worden genomen. Volgens de eiser voor het Hof van Cassatie kan integendeel niet worden aanvaard dat de dader moet opdraaien voor de inbreuken begaan door anderen door een boete te moeten betalen die niet moduleerbaar is.

Het arrest nr. 41/2000 van 6 april 2000 is volgens de eiser voor het Hof van Cassatie ter zake niet dienend vermits het Hof daarin de niet-toepasselijkheid van het stelsel van opschorting en uitstel niet alleen heeft doen steunen op het financiële en economische belang van de betrokken wetgeving maar ook en vooral op het belang van de wetgeving voor de volksgezondheid en de jeugdbescherming.

De eiser voor het Hof van Cassatie is het niet eens met de stelling alsof enkel een zeer zware bestraffing die geen rekening houdt met de concrete omstandigheden van de zaak een ontradend effect kan hebben. Hij is van mening dat het geen zin heeft om boetes op te leggen die door het merendeel van de daders niet kunnen worden betaald of die tot de ondergang van hun activiteit leiden. De Ministerraad verliest volgens hem verder uit het oog dat de boete van tienmaal de ontdoken rechten wordt opgelegd ongeacht het algemeen of bedrieglijk opzet waarmee de dader heeft gehandeld. Het algemeen opzet wordt overigens afgeleid uit de enkel materiële overtreding van de norm zodat het ontradende effect sterk betwifelbaar is. Het bedrieglijk opzet wordt in het douanerecht opgevangen door een gevangenisstraf, zodat niet staande kan worden gehouden dat de hoge boete op efficiënte wijze kan bijdragen tot de doelstelling die met de boete wordt beoogd.

De eiser voor het Hof van Cassatie is overigens van mening dat de door de Ministerraad aangevoerde redenen worden ontkracht door de vaststelling dat de Administratie der Douane en Accijnzen een voorstel tot transactie kan doen.

A.3.4. De eiser voor het Hof van Cassatie wijst ten slotte erop dat niet de transactiemogelijkheid op zichzelf in het geding wordt gebracht maar wel het feit dat de strafrechter niet over de moduleringsmogelijkheid beschikt waarover de administratie wel beschikt. Hij meent dat de omstandigheid dat de wetgever ernaar heeft willen streven niet alle zaken naar de rechtbanken te sturen maar zoveel mogelijk via transactie af te handelen, niet verklaart waarom in het geval van een transactie rekening mag worden gehouden met verzachtende omstandigheden terwijl dit in het geval van een vervolging wegvalt.

A.3.5. Ten slotte stelt de eiser voor het Hof van Cassatie vast dat de Ministerraad met geen woord rept over de derde prejudiciële vraag en dat de door de Ministerraad aangevoerde redenen ter verantwoording van de ongelijkheid tussen de bestraffing in het gemeen recht en de bestraffing in het douanerecht, dienaangaande volledig impertinent zijn.

- B -

B.1. De prejudiciële vragen betreffen artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie (hierna wet van 22 oktober 1997), in samenhang gelezen met artikel 7 van dezelfde wet, vóór een wijziging ervan bij het koninklijk besluit van 29 februari 2004 tot wijziging van de wet 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie en vóór de opheffing ervan bij artikel 442 van de programmawet van 22 december 2004.

Artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 20 juli 2000 houdende uitvoering van de wet van 26 juni 2000 betreffende de invoering van de euro in de wetgeving die betrekking heeft op aangelegenheden zoals bedoeld in artikel 78 van de Grondwet en die ressorteert onder het Ministerie van Financiën, luidt :

« Elke overtreding van deze wet waardoor de invorderbaarheid van de in artikel 7 bedoelde accijns en bijzondere accijns ontstaat, wordt bestraft met een geldboete van tienmaal de ontdoken rechten met een minimum van 250 EUR.

In geval van herhaling wordt de geldboete verdubbeld.

Ongeacht genoemde strafbepalingen worden de producten waarop accijns is verschuldigd, de bij de overtreding gebruikte vervoermiddelen alsmede de voorwerpen die bij de overtreding hebben gediend of daartoe waren bestemd, in beslag genomen en verbeurdverklaard.

Bovendien worden de overtreders bestraft met een gevangenisstraf van vier tot twaalf maanden :

1° wanneer de in artikel 3 bedoelde producten zijn vervaardigd zonder voorafgaande aangifte of werden onttrokken aan de voorgeschreven debitering die de heffing van het recht verzekert;

2° wanneer het bedrog wordt gepleegd hetzij in een geheime inrichting, hetzij in een regelmatig gevestigde fabriek doch elders dan in de aangegeven lokalen ».

Artikel 7 stelt de diverse accijnstarieven vast.

Uit de prejudiciële vragen blijkt dat zij in werkelijkheid zijn beperkt tot het eerste lid van artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997, zodat het Hof zijn onderzoek daartoe beperkt.

B.2. Artikel 23, eerste lid, van de wet van 22 oktober 1997 bestraft elke overtreding waardoor de invorderbaarheid van de in artikel 7 bedoelde accijns en bijzondere accijns ontstaat met een geldboete die onveranderlijk is bepaald op tienmaal de ontdoken rechten met een minimum van 250 euro, zonder dat is voorzien in een minimum- en een maximumstraf waartussen de strafrechter kan kiezen. Evenmin staat de in het geding zijnde bepaling de rechter toe rekening te houden met verzachtende omstandigheden. Aldus beperkt artikel 23, eerste lid, van de wet van 22 oktober 1997 de beoordelingsvrijheid van de rechter inzake de op te leggen straf.

De verwijzende rechter verzoekt het Hof aan de hand van drie prejudiciële vragen te onderzoeken of die bepaling hierdoor de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, schendt.

De eerste prejudiciële vraag noopt tot een vergelijking met het gemeen strafrecht, waar de rechter doorgaans de straf kan bepalen binnen de perken van een door de wet vastgestelde minimum- en maximumstraf en rekening kan houden met verzachtende omstandigheden om een straf op te leggen beneden het wettelijk bepaalde minimum (artikelen 79 tot 85 van het Strafwetboek).

In de tweede prejudiciële vraag wordt het Hof gevraagd de bevoegdheid van de strafrechter te vergelijken met die van de Administratie der Douane en Accijnzen, die, met toepassing van artikel 263 van het koninklijk besluit van 18 juli 1977 houdende coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen (hierna A.W.D.A.), met name omtrent de geldboete kan transigeren « zo dikwijls verzachtende omstandigheden de zaak vergezellen, of als aannemelijk kan worden gehouden dat het misdrijf eerder aan verzuim of abuis, dan aan een oogmerk van opzettelijke fraude moet worden toegeschreven ».

In de derde prejudiciële vraag wordt de geldboete gelijk aan tienmaal de ontdoken rechten bepaald in artikel 23, eerste lid, van de wet van 22 oktober 1997, vergeleken met de geldboete bepaald in artikel 239 van de A.W.D.A., dat luidt :

« § 1. Wanneer bij de verificatie van accijnsgoederen die onder accijnsverband worden vervoerd naar een geoorloofde bestemming, een tekort wordt bevonden ten opzichte van de aangifte inzake accijnzen of van het afgegeven accijnsdocument, verbeurt de aangever of de houder van het afgegeven document, uit dien hoofde, een boete van tienmaal de accijnzen op het tekort verbonden gedeelte.

§ 2. De bij § 1 vastgestelde geldboete is beperkt tot tweemaal de accijnzen op het tekort bevonden gedeelte, indien dat tekort niet meer bedraagt dan een twaalfde van de aangegeven of in het document vermelde hoeveelheid.

§ 3. Ongeacht de bij de § 1 en 2 opgelegde boete, moeten de accijnzen op het tekort bevonden gedeelte worden betaald ».

B.3. Artikel 23 van de wet van 22 oktober 1997 maakt deel uit van het douanestrafrecht, dat behoort tot het bijzonder strafrecht en waarmee de wetgever, via een eigen systeem voor strafrechtelijke opsporing en vervolging, de omvang en de frequentie van de fraude wil bestrijden in een bijzonder technische en vaak grensoverschrijdende materie die mede grotendeels door een uitgebreide Europese regelgeving wordt beheerst. De bestraffing van de inbreuken op de douane- en accijnsgoederen wordt vaak bemoeilijkt door het hoge aantal personen dat bij de handel is betrokken en door de mobiliteit van de goederen waarop de rechten verschuldigd zijn.

In dat kader heeft de wetgever op douane- en accijnsmisdrijven zeer zware geldboeten gesteld om te beletten dat fraude zou worden gepleegd met het oog op de enorme winst die men ermee kan maken. Ter verantwoording van het hoge karakter van de geldboete werd steeds staande gehouden dat die niet alleen een individuele straf met een ernstig ontradend karakter voor de dader zou uitmaken maar ook het herstel van de gestoorde economische orde en het verzekeren van de heffingen van de verschuldigde belastingen zou beogen. Het verlenen aan de strafrechter van de mogelijkheid om verzachtende omstandigheden toe te passen zou onvereenigbaar zijn met de doelstelling de fiscale fraude te bestraffen.

B.4. Vermits de prejudiciële vragen in essentie de bevoegdheid van de strafrechter betreffen om de straftoemeting te bepalen en die aan te passen aan de concrete omstandigheden van de zaak door de in artikel 23, eerste lid, van de wet van 22 oktober 1997 voorgeschreven geldboete te matigen, worden ze samen behandeld.

B.5.1. Onder voorbehoud dat hij geen maatregel mag nemen die kennelijk onredelijk is, vermag de democratisch gekozen wetgever het repressief beleid zelf vast te stellen en aldus de beoordelingsvrijheid van de rechter uit te sluiten.

De wetgever heeft nochtans meermaals geopteerd voor de individualisering van straffen door de rechter de keuze te laten, die is begrensd door een minimum en een maximum, wat de strengheid van de straf betreft, door het hem mogelijk te maken rekening te houden met verzachtende omstandigheden waardoor hij een straf beneden het wettelijk minimum kan opleggen, en door hem toe te staan maatregelen tot uitstel en tot opschorting van de uitspraak toe te kennen.

B.5.2. Dat de rechter de straf niet kan verzachten tot onder de grenzen gesteld bij de in het geding zijnde bepaling, komt voort uit het feit dat, bij gebrek aan een uitdrukkelijke bepaling in de bijzondere strafwet, de bepalingen van het Strafwetboek met betrekking tot de verzachtende omstandigheden niet kunnen worden toegepast (artikel 100 van het Strafwetboek).

B.5.3. Het staat aan de wetgever te oordelen of het wenselijk is de rechter te dwingen tot gestrengheid wanneer een inbreuk het algemeen belang schaadt, vooral in een aangelegenheid die, zoals te dezen, aanleiding geeft tot een aanzienlijke fraude. Die gestrengheid kan niet alleen de omvang van de geldboete betreffen, maar ook de aan de rechter geboden mogelijkheid om de straf tot onder de gestelde grenzen te verminderen wanneer verzachtende omstandigheden aanwezig zijn.

Het Hof zou een dergelijke keuze alleen kunnen afkeuren indien die kennelijk onredelijk zou zijn of indien de in het geding zijnde bepaling ertoe zou leiden aan een categorie van beklaagden het recht op een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige instantie, zoals gewaarborgd bij artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, te ontzeggen.

B.6.1. De wijze waarop de geldboete is bepaald in artikel 23, eerste lid, van de wet van 22 oktober 1997 beantwoordt aan de door de wetgever nagestreefde doeleinden zoals uiteengezet in B.3.

B.6.2. Met zijn arrest nr. 60/2002 van 28 maart 2002 heeft het Hof geoordeeld dat de in het geding zijnde wet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schond « doordat zij, in gevallen waarin geen transactie mogelijk is, niet voorziet in het in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden ».

B.6.3. De situatie moet opnieuw worden onderzocht door rekening te houden met de nieuwe vergelijking, in de tweede prejudiciële vraag, tussen de onmogelijkheid, voor de strafrechter, om verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen en de mogelijkheid die artikel 263 van de A.W.D.A. aan de administratie biedt om te transigeren wanneer dergelijke omstandigheden bestaan.

B.7.1. Luidens artikel 263 van de A.W.D.A. zou door de administratie, met name wat de geldboete betreft, kunnen worden getransigeerd « zo dikwijls verzachtende omstandigheden de zaak vergezellen, of als aannemelijk kan worden gehouden dat het misdrijf eerder aan verzuim of abuis, dan aan een oogmerk van opzettelijke fraude moet worden toegeschreven » (artikel 263 van de A.W.D.A.).

B.7.2. De toepassing van een dergelijke tekst, die teruggaat tot 26 augustus 1822, op strafsancities is evenwel niet verenigbaar met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en met het algemeen beginsel van het strafrecht dat vereist dat niets wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de administratie valt, ontsnapt aan de toetsing van de rechter.

B.7.3. Het is juist dat, in alle aangelegenheden waarin zij is toegestaan, de transactie een einde maakt aan de strafvordering zonder toetsing van de rechter. Maar de beklaagde kan doorgaans, wanneer de transactie hem niet wordt voorgesteld of hij die weigert, het bestaan van verzachtende omstandigheden voor een rechter aanvoeren.

Te dezen staat het de beklaagde vrij de transactie te aanvaarden die de administratie hem zou voorstellen, maar indien hij die weigert of indien die hem niet wordt voorgesteld, zal hij een rechter nooit kunnen laten oordelen of er verzachtende omstandigheden bestaan die verantwoordelijk dat de geldboete wordt beperkt tot onder het bij de wet vastgestelde bedrag.

B.7.4. Het is eveneens juist dat de rechter de opschorting van de uitspraak van de veroordeling of het uitstel van de tenuitvoerlegging van de straffen, met toepassing van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, kan bevelen. Maar de door die wet aan de rechter verleende bevoegdheden zijn niet dezelfde als die welke hij haalt uit artikel 85 van het Strafwetboek en die welke de A.W.D.A. aan de administratie toevertrouwt.

B.8. De prejudiciële vragen dienen bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 23, eerste lid, van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in zoverre het de strafrechter niet toestaat om, wanneer er verzachtende omstandigheden bestaan, de erin bepaalde geldboete op enigerlei wijze te matigen.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 14 september 2006.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts